

LE SEGNALAZIONI IN CENTRALE DEI RISCHI E NELLA CENTRALE D'ALLARME INTERBANCARIA. PROCEDURE E RESPONSABILITA' DELL'ENTE SEGNALANTE.

PARTE PRIMA

PREMESSA - LA CLASSIFICAZIONE DEI CREDITI DETERIORATI

Nella matrice dei conti ¹ che è l'elemento centrale su cui poggia la Vigilanza informativa della banca d'Italia e che concerne le segnalazioni periodiche che ogni intermediario invia alla medesima si trovano le definizioni "chiave" in tema di qualità del credito.

Crediti in sofferenza. Si tratta di esposizioni per cassa e "fuori bilancio" (finanziamenti, titoli, derivati ecc.) nei confronti di un soggetto in stato di insolvenza anche non accertato giudizialmente o in situazioni sostanzialmente equiparabili, indipendentemente dalle eventuali previsioni di perdita formulate dalla banca. Si prescinde, pertanto, dall'esistenza di eventuali garanzie – reali o personali – poste a presidio dell'esposizione. La segnalazione a sofferenza di una cointestazione presuppone che tutti i cointestatori versino in stato di insolvenza. Sono escluse le esposizioni la cui situazione di anomalia sia riconducibile a profili attinenti al rischio paese. Sono incluse anche le esposizioni nei confronti degli enti locali (comuni e province) in stato di dissesto finanziario per la quota parte assoggettata alla pertinente procedura di liquidazione. Rientrano certamente nelle sofferenze quelle posizioni per il recupero delle quali si siano avviate azioni di giudiziali (ingiunzioni di pagamento, pignoramenti, ipoteche giudiziali) o sia stato dichiarato il fallimento o la liquidazione coatta amministrativa (mentre risulta dubbia la collocazione in ipotesi di concordato preventivo, soprattutto post riforma della legge fallimentare). Le sofferenze hanno una autonoma categoria di censimento ² e di segnalazione nella centrale dei rischi che evidenzia anche la quota assistita da garanzia reale; le perdite definitive sui crediti in sofferenza

¹ Paragrafo B pagg. 5, 6 e 7

² La classificazione nella specifica categoria di censimento implica una valutazione da parte della banca della complessiva situazione finanziaria del cliente e non può scaturire automaticamente da un mero ritardo di quest'ultimo nel pagamento del debito (si pensi, ad esempio, alle vittime del fenomeno usura)

vanno evidenziate in altra sezione della centrale dei rischi ³ (e devono avere i requisiti di certezza, precisione e definitività ai fini della deducibilità fiscale ⁴). Si ricorda che le sofferenze sono oggetto di valutazione analitica, linea di credito per linea di credito scomposte, tra quota capitale e quota interessi (di mora ⁵), il tutto oggetto di svalutazione IAS in funzione del previsto tempo di recupero della quota non rettificata (considerati da un punto di vista civilistico, i crediti vanno esposti “al presumibile valore di realizzo”); le rettifiche di valore entro lo 0,30% ⁶ (prima 0,40%) del monte crediti (valore di bilancio) sono esenti da imposta, mentre l’eventuale eccedenza diventa deducibile nei successivi 18 anni per quote costanti (in precedenza 9 anni). Occorrerà prestare attenzione anche ai criteri di imputazione degli incassi (prima alle spese legali ed agli interessi; da ultimo il capitale, salvo diverso accordo con il debitore) ⁷ ed al tasso di interesse di volta in volta applicato. Non si confonda il saggio di interesse con la svalutazione IAS che avviene ad un tasso che può benissimo essere differente. Da non confondere con le sofferenze intese in senso tradizionale esiste una più ampia categoria denominata sofferenze rettificate la quale viene così definita: esposizione complessiva per cassa di un affidato quando questi viene segnalato alla Centrale dei Rischi: **a.** in sofferenza dall’unico intermediario che ha erogato il credito, **b.** in sofferenza da un intermediario e tra gli sconfinamenti dall’unico altro intermediario esposto, **c.** in sofferenza da un intermediario se l’importo della sofferenza è almeno il 70% dell’esposizione complessiva verso il sistema ovvero

³ Devono essere segnalati nella categoria sofferenze – crediti passati a perdita i crediti in sofferenza che la banca con delibera specifica ha considerato non recuperabili o per i quali non ha ritenuto conveniente intraprendere i relativi atti di recupero

⁴ Che presuppone la certezza e precisione documentale della irrecuperabilità (Cass. 8592/2006 ribadita dalla risoluzione dell’Agenzia delle Entrate n° 70/2008); più in particolare, le perdite su crediti sono deducibili solo nell’esercizio in cui l’inesigibilità diventa un dato di fatto (Cass.22135/2010); tale certezza si presume in caso di apertura di una procedura concorsuale (fallimento, amministrazione straordinaria e, con un certo grado di incertezza anche il concordato preventivo e l’accordo di ristrutturazione post riforma; in tal senso si veda la circolare n° 8/E del 2009 con l’omologa a fare da spartiacque); negli altri casi si richiede o un verbale di pignoramento mancato o incapiente o, per gli importi minori, la non convenienza delle azioni di recupero in relazione al costo legale delle stesse. Per le procedure concorsuali si guarda all’esercizio in cui la perdita si manifesta per cui non necessariamente coincide con quello di apertura della procedura (art. 101 TUIR; cf. Cass. n° 16330/2005). Non è comunque ammessa una valutazione aziendale arbitraria; tale valutazione, correttamente iscritta nel bilancio, diviene per così dire vincolante anche a fini fiscali non legittimando eventuali contestazioni da parte della P.A. Occorre prestare attenzione alla cessione pro soluto dei crediti la quale sicuramente rappresenta uno dei casi di certezza della perdita ma potrebbe comportare dei problemi sotto il profilo della possibile elusione ex art. 37 *bis* del DPR 601/73.

⁵ Gli interessi di mora godono di un regime fiscale diverso dagli interessi corrispettivi; solo i primi sono contraddistinti dalla sospensione di imposta con la conseguenza che la svalutazione effettuata nell’anno degli interessi di mora è completamente deducibile senza impatto, quindi, sul conto economico. Vengono tassati solo nell’esercizio dell’effettivo incasso.

⁶ A seguito del D.L. 112/2008

⁷ In applicazione degli artt. 1193 e 1194 cc.

vi siano sconfinamenti pari o superiori al 10%, **d.** in sofferenza presso due intermediari per importi pari o superiori al 10% del credito utilizzato per cassa.

Crediti incagliati. Si tratta di esposizioni per cassa e “fuori bilancio” nei confronti di soggetti in temporanea situazione di obiettiva difficoltà che sia prevedibile possa essere rimossa in un congruo periodo di tempo⁸. Si prescinde dall’esistenza di eventuali garanzie poste a presidio delle esposizioni. Sono escluse le esposizioni la cui situazione di anomalia sia riconducibile a profili attinenti al rischio paese. Tra queste esposizioni vanno incluse, salvo che non ricorrano i presupposti per una loro classificazione fra le sofferenze, le esposizioni verso gli emittenti che non abbiano onorato puntualmente gli obblighi di pagamento relativamente ai titoli di debito quotati. Tra le partite incagliate vanno in ogni caso incluse (c.d. “**incagli oggettivi**”)⁹ le esposizioni diverse da quelle: **i.** classificate a sofferenza, **ii.** rientranti nei portafogli “amministrazioni centrali e banche centrali”, enti territoriali ed enti del settore pubblico, **iii** esposizioni non ipotecarie fondiarie a privati per le quali risultino soddisfatte entrambe le seguenti condizioni: siano scadute e non pagate da oltre 270 giorni e l’importo complessivo delle esposizioni e delle altre quote scadute da meno di 270 giorni verso il medesimo debitore sia almeno pari al 10% dell’intera esposizione verso tale debitore¹⁰. Le posizioni in amministrazione straordinaria possono essere classificate o a sofferenza o ad incaglio a seconda del giudizio in ordine allo stato di insolvenza o a quello di temporanea situazione di obiettiva difficoltà. Non esistono ancora indicazioni da parte della Vigilanza in ordine al nuovo concordato preventivo (che ha mutato natura a seguito della riforma della legge fallimentare), ai piani c.d. “attestati” ed agli accordi di ristrutturazione ex art. 182 *bis* della legge fallimentare anche se – per questi ultimi – sembra naturale la collocazione tra le posizioni ristrutturate¹¹. Le partite incagliate vengono segnalate per aggregato ai fini di bilancio e non hanno una categoria autonoma nella centrale dei rischi. Usualmente, le banche effettuano valutazioni analitiche anche sulle posizioni incagliate o su parte di esse (le principali) applicando svalutazioni “collettive” percentuali in base a considerazioni fatte proprie dal consiglio di amministrazione nell’ambito della propria discrezionalità. Su questo metro di valutazione, deve esprimersi il collegio sindacale. E’ ovvio che una posizione ad incaglio fortemente svalutata ben difficilmente può considerarsi un incaglio piuttosto che una sofferenza. Le cosiddette “sofferenze allargate” non necessariamente comportano una classificazione a sofferenza o ad incaglio ma richiedono – all’atto della rilevazione – un approfondimento di merito onde valutare compiutamente un fatto oggettivo di un certo pregiudizio.

⁸ Di più non si dice senza indicare un lasso massimo di tempo; l’esperienza riconosce certamente accettabile un periodo di sei/nove mesi che può spingersi sino ai dodici; oltre, difficilmente sarà accettato dalla Vigilanza in sede ispettiva salva la presenza di documentati elementi oggettivi che facciano ritenere molto probabile un superamento *in bonis* del periodo di difficoltà

⁹ Circolare banca d’Italia n. 272 del 30.7.2008

¹⁰ Ciò significa che è sufficiente che l’importo da valutare come incaglio sia almeno pari al 10% dell’esposizione complessiva verso la banca

¹¹ La riforma della legge fallimentare congloba le tre differenti ipotesi all’interno delle esenzioni dalla revocatoria fallimentare ma, ai fini che interessano, si tratta di fattispecie ben diverse

Crediti ristrutturati. Si tratta di esposizioni per cassa e “fuori bilancio” per le quali la banca (quindi anche una sola) o un pool di banche¹² a causa del deterioramento delle condizioni economico-finanziarie del debitore acconsente a modifiche delle originarie condizioni contrattuali che diano luogo ad una perdita (ad esempio, un riscadenzamento dei termini, una riduzione del debito e/o degli interessi). Sono escluse le esposizioni nei confronti di imprese per le quali sia prevista la cessazione dell’attività. Sono escluse dalla rilevazione le esposizioni la cui situazione di anomalia sia riconducibile a profili attinenti al rischio Paese. Le esposizioni ristrutturate devono essere rilevate come tali sino al momento di estinzione dei rapporti ma la banca può derogare qualora – decorsi almeno due anni dalla stipula dell’accordo di ristrutturazione - attesti con motivata delibera l’avvenuto recupero delle condizioni di piena solvibilità da parte del debitore nonché la mancanza di insoluti su tutte le linee di credito ivi comprese quelle non oggetto della ristrutturazione. Da non dimenticare che alla prima nuova insolvenza che durasse più di 30 giorni (c.d. “periodo di grazia”) la posizione va necessariamente e sollecitamente classificata a sofferenza o ad incaglio in relazione al grado di anomalia del debitore.

Esposizioni scadute o sconfinanti (*past due loans*). Questa definizione sta all’interno della circolare 263 a differenza delle tre precedenti categorie di crediti. Si tratta di esposizioni per cassa e fuori bilancio diverse da quelle classificate nelle tre precedenti categorie che, alla data di riferimento della segnalazione, sono scadute (cioè vi era un fido che non è stato rimborsato o rinnovato alla scadenza) o sconfinanti (cioè in supero di un affidamento o in assenza di un affidamento) da oltre 90/180 giorni (c.d. *past due*)¹³ con l’avvertenza che qualora ad uno stesso cliente facciano capo più esposizioni scadute o sconfinanti da oltre 90 giorni si considera il ritardo più grave però consentendo la compensazione con margini disponibili su altre linee di credito. In ogni caso, lo scaduto o lo sconfinamento devono avere carattere continuativo. Sono escluse le esposizioni la cui situazione di anomalia sia riconducibile a profili attinenti al rischio paese. Allo stato, la Vigilanza non si è pronunciata sulle rinegoziazioni dei mutui per la prima casa (c.d. decreto Tremonti, ma anche accordo ABI – MEF e successivi); la soluzione legislativa/pattizia che ne è uscita fa, peraltro, pensare ad una sorta di postergazione *ex lege* che rimette in termini le rate scadute se il cliente dichiara formalmente di volersi avvalere della facoltà prevista entro i vari termini di volta in volta stabiliti (es. il 29 novembre del 2008 per la rinegoziazione Tremonti).

¹² Quindi ci vuole una formale convenzione interbancaria

¹³ Che hanno da qualche tempo la loro segnalazione nella centrale dei rischi (si tratta di due segnalazioni differenti); ciò anche in considerazione della deroga temporanea di cui gode l’Italia per il recepimento del concetto di default secondo l’accordo di Basilea (scadenza 31.12.2011); dopo questa data vi è solo il termine di 90 gg., si ritiene forse non applicabile al solo credito fondiario, ma la questione è controversa nel silenzio della normativa specifica. Per *past due* “tecnicisti” si intendono i crediti scaduti o sconfinanti che non sono rappresentativi di un effettivo stato di difficoltà del debitore, tale da generare perdite (quindi non entrano nella base di computo ai fini della stima dei parametri di rischio ai fini del computo della PD). La responsabilità della valutazione incombe sulla singola banca.

Ogni banca, poi, può avere anche altre classificazioni interne ¹⁴ ma, a fini di vigilanza, rilevano solo le citate 4 categorie; in questi casi, occorre un sistema di raccordo in modo che le segnalazioni risultino corrette.

N.B.: si definiscono attività finanziarie deteriorate quelle che ricadono in una delle 4 citate categorie.

Queste classificazioni, ed il loro rispetto, non hanno certo solo una importanza formale; la banca, infatti, avrà possibili impatti sul conto economico di tre tipi:

- da rischi operativi (cause, reclami, ecc.)
- da crediti deteriorati (rettifiche analitiche di valore, svalutazione IAS)
- da crediti *in bonis* (svalutazioni collettive).

IL QUADRO NORMATIVO DELLA CENTRALE DEI RISCHI.

La cosiddetta Centrale dei Rischi (C.R o anche CRBI) viene istituita dal CICR con provvedimento del 16.5.1962 e trova attualmente il suo presupposto legislativo in una serie di norme di carattere primario:

- a. artt. 5 (finalità e destinatari della vigilanza), 7 (segreto istruttorio) e 51 e 53 (vigilanza informativa) TUB
- b. art. 10 TUB in tema di riservatezza
- c. art. 125 TUB – di recente adozione)
- d. art. 137 TUB
- e. art. 187 comma 4 lettera e) *octies* TUF (poteri della Consob).

A livello secondario entrano in gioco:

- provvedimento CICR 29.3.1994
- decreto MEF 22.9.2008
- circolare Bankitalia n° 139 dell'11.2.1991 e successive integrazioni (giunta alla 14 edizione, quella del 29.4.2011).

Da ricordare, anche in ottica di diritto intertemporale, una recente e significativa innovazione ¹⁵ che comporta:

- gli intermediari devono informare per iscritto il cliente in occasione della prima segnalazione a sofferenza; la comunicazione deve essere inviata anche ad eventuali coobbligati (garanti, soci illimitatamente responsabili)
- gli intermediari devono rettificare le posizioni di rischio in relazione a richieste dell'Autorità inoltrate tramite la banca d'Italia
- è stata introdotta, con decorrenza giugno 2010, una specifica evidenza delle pendenze – presso un'Autorità terza – di contestazioni sui dati segnalati ovvero sul rapporto di credito (cosiddetti rapporti contestati)
- con pari decorrenza, gli intermediari devono dichiarare – alla voce qualità del credito – se un credito, scaduto o sconfinante da più di 90/180 giorni sia

¹⁴ Es.: partite vigilate, crediti in osservazione, posizioni a rientro o problematiche ecc. oppure individuate in base a sistemi c.d. “a semaforo” o in base al *rating/scoring* interno

¹⁵ Lettera Bankit del 23.3.2010

ricompreso o meno tra le attività deteriorate. Questa informazione non apparirà nel flusso di ritorno.

Così come altra modifica (risalente al gennaio 2009) relativa alle soglie di segnalazione attualmente fissata a 30.000€ per rischi diretti ed indiretti, oltre che ad esposizioni in derivati, mentre per i crediti in sofferenza la soglia è scesa a 250 €.

Infine, gli intermediari sono tenuti a comunicare alla centrale dei rischi informazioni su eventi significativi che riguardano la posizione di rischio della clientela quali il passaggio a sofferenza o la ristrutturazione di una o più linee di credito entro 3 giorni dal momento in cui si sono verificati. Specularmente, l'avvenuta estinzione delle posizioni a sofferenza, dal 16 aprile 2012 va immediatamente diffusa al sistema.

Esiste anche un memorandum che disciplina lo scambio di informazioni tra le Centrali dei rischi pubbliche europee (nel corso del 2012 aderiranno Repubblica Ceca e Romania) con frequenza di scambi che da trimestrale diventa mensile con eccezione della Germania che ha dati trimestrali. Ciò consente di arricchire il flusso di ritorno con il credito concesso dalle filiali estere degli intermediari segnalanti.

NATURA RISERVATA (ED INDISPONIBILE) DEI DATI.

I dati della centrale dei rischi hanno carattere riservato; non tanto e non solo in virtù di quanto rimane del cosiddetto segreto bancario quanto perchè lo dice espressamente in primis l'art. 7 del TUB (i dati sono assoggettati al segreto di ufficio) oltre alla disciplina di Vigilanza (Cap. I – paragrafo 3 circolare 139).

Ciò significa che gli intermediari partecipanti (Banche, intermediari finanziari ex art. 106 e 107 TUB e società per la cartolarizzazione dei crediti *ex lege* 133/1999) osservano l'obbligo di riservatezza nei confronti di qualsiasi soggetto estraneo all'amministrazione dei rischi (quindi con le sole eccezioni della Banca d'Italia - per ovvi motivi connessi alla vigilanza - e del singolo interessato per i soli dati registrati a suo nome) senza necessità di acquisire il consenso al trattamento ai sensi della disciplina della privacy (D. Lgs. 196/2003 e art. 24 TUB).

Titolare del trattamento dei dati è la Banca d'Italia.

Dalla natura riservata dei dati ed alla finalità (obiettivi) della centrale dei rischi deriva una responsabilità degli intermediari ai sensi della disciplina di Vigilanza (Cap. I – paragrafo 5).

La violazione può comportare l'irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie ex art. 144 TUB. Sino a qui, nessun problema. L'attenzione, però, concerne il fatto se la violazione di una norma di tal genere abbia riflessi nei confronti di terzi che si ritengano danneggiati. Di questo si tratterà in seguito. Per ora basta precisare che la responsabilità in ordine alla correttezza delle segnalazioni alla banca d'Italia fanno capo agli amministratori, ai sindaci, al Direttore Generale ed al Dirigente Preposto (art. 154 bis TUF) della banca, ognuno per quanto di propria competenza. La Banca d'Italia coordina la raccolta dei dati che riceve tramite la SIA ma non svolge attività istruttoria o di verifica degli stessi.

Si tenga presente che, anche in considerazione di quanto detto, la classificazione a sofferenza (che presuppone l'avvenuta revoca del fido o la sua scadenza) di una posizione creditizia non è disponibile per la banca nel senso che non può essere oggetto di negoziazione con il cliente, nemmeno in ottica transattiva.

CATEGORIE DI CENSIMENTO.

I rischi, distinti tra accordato e accordato operativo, cioè il fido utilizzabile ed utilizzato) vengono classificati in 4 macro sezioni:

- a. crediti di cassa (distinti tra rischi autoliquidanti, cioè con fonte di rimborso predeterminata, rischi a scadenza (tra i quali si rilevano i mutui), rischi a revoca tra i quali si trovano anche gli insoluti dell'autoliquidante, finanziamenti a procedure concorsuali, cioè assistiti da cause di prelazione concessi a organi di procedura concorsuale, sofferenze).
- b. crediti di firma (cioè impegni di garanzia rilasciati dalla banca a favore di terzi nell'interesse di clienti della banca)
- c. garanzie ricevute, cioè le garanzie reali o personali rilasciate agli intermediari segnalanti (si pensi, ad esempio, ad i fondi di garanzia per le PMI)
- d. derivati finanziari; vi rientrano i contratti *over the counter* (detti comunemente OTC), quindi non quotati e non standardizzati e rappresentano il c.d. *fair value* positivo dell'operazione o il credito vantato dall'intermediario verso la controparte.

Sussistono poi dati informativi in relazione a crediti scaduti, crediti passati a perdita (crediti in sofferenza che l'intermediario con specifica delibera ha considerato non recuperabili o per i quali non ha ritenuto conveniente intraprendere azioni di recupero oppure le parti eccedenti gli accordi transattivi, i crediti prescritti ex art. 2934 cc. che con una recentissima modifica non sono più oggetto di rilevazione dalla maturazione della prescrizione e quelli oggetti di esdebitazione, che non vanno contabilizzati tra le sofferenze) e crediti ceduti a terzi (compresi quelli cartolarizzati) ma la segnalazione avviene nel solo mese di cessione, nonché ad operazioni particolari (leasing, factoring).

Esiste anche un servizio di prima informazione alla CR cui accedono coloro che sono richiesti di un primo affidamento (circolare 139/91 14° aggiornamento, Cap. I, sezione 2, paragrafo 9). Si chiede, quindi, che esista un concreto avvio, documentalmente dimostrabile, di un procedimento istruttorio volto all'instaurazione di un rapporto creditizio con il soggetto richiesto o con altro ad esso collegato.

L'utilizzo improprio viene censurato dalla banca d'Italia

In sintesi, l'esposizione di una CR storica espone in sezioni diverse normalmente 9 tipologie di rischi: autoliquidanti Italia, autoliquidanti Estero, a breve termine, a medio termine, a revoca ed un totale c.d. di cassa; inoltre – proseguendo – garanzie prestate, derivati, garanzie ricevute.

A corredo, si leggono le ulteriori informazioni: finanziamenti a procedure concorsuali, fidi in pool, aziende segnalanti a sofferenza, crediti passati a perdita, scaduti/sconfinamenti 90 gg, scaduti/sconfinamenti 180 gg, leasing, factoring, numero di aziende segnalanti e richieste di prima informazione.

IMPORTO DELLA SEGNALAZIONE

Delle soglie di segnalazione si è già detto.

I valori rilevabili dalla centrale dei rischi sono i saldi alla fine del mese comunicati da ogni intermediario (flusso di andata) e restituiti per aggregato ai segnalanti (flusso di ritorno) con distinzione, per ogni macro sezione, per il totale del credito concesso ed il totale del credito utilizzato da ogni nominativo segnalato con evidenza a parte degli importi di pertinenza dell'intermediario segnalante.

Sono, quindi, saldi contabili puntuali aggregati (se un cliente ha due mutui la segnalazione cumula i due rapporti) arrotondati ai 1.000 € se di importo superiore al limite di segnalazione.

Questi dati sono resi disponibili mediamente con un ritardo che si aggira sui 45/50 giorni per cui, di norma, chi riceve oggi il flusso di ritorno consulta dati risalenti a due mesi prima.

Ogni banca ha il suo modo di rappresentazione o esposizione visiva dei dati; tuttavia esiste sempre un comune denominatore che è la comprensibilità degli stessi. Inoltre, esiste un elaborato mensile analitico, cioè che rappresenta la fotografia del mese, ed esiste un elaborato "storico", maggiormente sintetico ma che ben si presta per esaminare velocemente l'andamento di un soggetto segnalato nell'arco di un periodo di tempo più ampio (es. 6 mesi).

Una particolare attenzione va posta in ipotesi di fusione di società, fenomeno non sempre correttamente gestito dagli intermediari ancorchè puntualmente disciplinato.

Un caso di notevole rilevanza è dato dalle operazioni c.d. straordinarie: ci si riferisce all'eventuale consenso del creditore in caso di trasformazione di società o di opposizione in caso di fusione o anche di scissione.

L'ARTICOLO 125 DEL TUB

Questa norma - di recepimento comunitario - risale, nella versione vigente, al d. lgs. 141 del 2010 e stabilisce che qualora l'intermediario o in generale il gestore di una banca dati, abbia rifiutato una domanda di credito al consumatore (così come definito agli art. 121 e 122 del TUB) sulla base di informazioni presenti in una banca dati (quindi anche la centrale dei rischi) informi, in via autonoma o in occasione di solleciti o altre comunicazioni, immediatamente e gratuitamente il consumatore e gli comunichi le informazioni ricevute e gli estremi della banca dati. Inoltre, è stabilito che, ai fini dell'informativa preventiva da rendere al consumatore ex 3° comma dell'articolo citato, occorre comunicare le c.d. informazioni negative cioè la presenza di sofferenze, crediti ristrutturati, inadempimenti persistenti.

I finanziatori assicurano che le informazioni comunicate alle banche siano esatte ed aggiornate. In caso di errore rettificano prontamente i dati (comma 4).

Dal mancato rispetto di una norma primaria deriva, evidentemente, una pacifica responsabilità risarcitoria per inadempimento "legale".

L'ABF Roma, pronunciandosi sulla materia, con decisione 14.1.2011 n° 116 consultabile sul sito www.ilcaso.it ha stabilito che è dovere dell'intermediario di

avvisare in anticipo il debitore dell'imminente segnalazione di "cattivo pagatore"; è pure onere dell'intermediario di dare la prova dell'avvenuto invio e dell'avvenuto ricevimento della comunicazione, con forme di spedizione che comunque consentano di conseguire la certezza della data di invio e di ricezione.

Dalle pronunce dell'ABF sul punto emerge che pur non esistendo un diritto soggettivo del cliente ad ottenere sempre e comunque la motivazione del diniego, gli intermediari sono tenuti a verificare, caso per caso, la possibilità di fornire indicazioni generali sulle valutazioni che hanno indotto a non accogliere la richiesta di credito (Saccomanni, Audizione al Senato in data 17 aprile 2012 in occasione della conversione in legge del decreto 24.3.2012 n° 29).

I SISTEMI DI INFORMAZIONE CREDITIZIA (SIC)

Con comunicazione dell'1.4.2011 la Banca d'Italia ha ritenuto di fornire una serie di principi e raccomandazioni contenuti nelle varie decisioni intervenute da parte dell'ABF.

Sul presupposto che le segnalazioni erronee di un nominativo in un SIC compromettono la sua reputazione creditizia, precludendogli o rendendo più oneroso l'accesso al credito, emerge che è stata riconosciuta la risarcibilità del danno patrimoniale, anche nella forma delle mancate occasioni di guadagno (perdita di *chance*) nonché del danno non patrimoniale derivante dalla lesione della reputazione sia personale che commerciale. Ne discende che gli intermediari sono tenuti ad assumere tutte le iniziative necessarie per garantire la correttezza dei dati segnalati e, in caso di segnalazione di dati errati, ad adottare con la massima tempestività tutte le misure idonee a ripristinare la correttezza delle informazioni immesse nel sistema informativo.

In particolare, gli intermediari che segnalano ai SIC informazioni pregiudizievoli per i clienti devono comportarsi in modo compiutamente aderente alle prescrizioni del Codice di deontologia e di buona condotta per i sistemi informativi gestiti da soggetti privati in tema di credito al consumo, affidabilità e puntualità dei pagamenti emanato dal Garante della Privacy in data 16.11.2004 ai sensi dell'art. 12 del D. Lgs. 196/2003.

LA LETTURA DELLA CENTRALE DEI RISCHI

Le risultanze della centrale dei rischi si prestano a differenti ottiche di lettura e di interpretazione tanto da poterla definire come uno strumento multi uso essenzialmente di trasparenza.

Solo a titolo esemplificativo, in ottica di marketing la CR dice quale sia la "quota di mercato" di un intermediario (vale a dire a seconda di come la si voglia vedere, la capacità di penetrazione ma anche la concentrazione di rischio) e consente di desumere anche, attraverso l'esame dei diversi utilizzi del credito presso i vari intermediari, quale possa essere il differente livello di prezzo del credito applicato anche in relazione alla presenza di garanzie.

In ottica gestionale, consente di comprendere l'andamento del supporto creditizio complessivo in relazione allo stato dell'impresa permettendo di cogliere fenomeni di

stagionalità, di tensione finanziaria, di difficoltà di incasso e, in generale, come venga percepito il cliente dal sistema bancario e finanziario. Consente anche di raffrontare il fatturato con l'articolazione degli affidamenti e di verificare il rispetto di rimborso degli impegni.

Con particolare riferimento alle situazioni patologiche (si pensi alle sofferenze) consente di capire se e quanto il cliente paghi presso una banca e non presso un'altra.

In relazione alla fase pre patologica permette di comprendere come la riduzione degli affidamenti o degli utilizzi sia conseguenza di tentativi di disimpegno "morbidi" da parte di una banca, o di modifica del sostegno creditizio con forme tecniche meno rischiose o più garantite (si pensi la trasformazione di un'esposizione di cassa in altra di pari importo ma autoliquidante).

Una speciale attenzione va prestata, per trarne le dovute conseguenze, alle operazioni di consolidamento, riduzione o azzeramento di precedenti esposizioni chirografarie attraverso la concessione di crediti ipotecari.

In questa ipotesi l'esame della centrale rischi "storica" rende chiarissimi fenomeni di questo genere consentendo di comprendere anche il mese in cui si è attuata una tale tattica (e la cosa ha sicuramente un peso in ottica fallimentare per comprendere quando l'operazione non sarà più "attaccabile" in sede concorsuale). Il principio base risulta il seguente: se in presenza di una nuova operazione ipotecaria (o con garanzia reale) – lo si legge nel fido concesso e nel relativo utilizzo – il totale degli affidamenti (e degli utilizzi) rimane più o meno lo stesso, è evidente che si è attuata una manovra come quella accennata.

Con riferimento al tema delle rimesse in conto corrente, alla luce della riformata legge fallimentare ed avuto presente il noto tema "dell'ammontare massimo delle pretese" di cui all'art. 70 comma 3 L.F., in via di grande approssimazione l'esame del semestre tramite la centrale rischi "storica" normalmente dà una buona indicazione soprattutto per i rapporti che fossero stati posti a rientro.

Riflessione a parte merita la segnalazione delle garanzie ricevute; con la recente riforma della trasparenza bancaria, con la comunicazione annuale di rendiconto ogni banca deve informare il garante (fideiussore, datore di ipoteca o di pegno) dell'esistenza della garanzia e dell'entità dell'obbligazione garantita. Posto che le banche prendono il dato dalla loro anagrafe (procedura fidi e garanzie o altrimenti definita), l'incrocio tra l'evidenza della centrale dei rischi e la rendicontazione citata dà certezza dell'esistenza dell'impegno.

Valore della garanzia: nelle fideiussioni si evidenzia l'impegno assunto dal garante, nelle garanzie reali il valore del bene dato in garanzia (pegno).

Sfuggono a questa regola le cosiddette controgaranzie o triangolazioni: la banca affida un cliente con la fideiussione di tizio la cui escussione è contro garantita da pegno costituito da Tizio.

LA CENTRALE DI ALLARME INTERBANCARIA (CAI)

Si tratta di un archivio informatizzato degli assegni e delle carte di pagamento istituito presso la Banca d'Italia in attuazione del D. Lgs. 30.12.1999 n° 507 che ha

depenalizzato una serie di reati considerati minori, compresi quelli relativi agli assegni.

Vi sono inseriti i soggetti che hanno emesso assegni senza autorizzazione o senza provvista; la conseguenza dell'iscrizione è, per il segnalato, la revoca della facoltà di emettere nuovi assegni su tutto il sistema bancario e di pagare assegni per 6 mesi dall'iscrizione.

E' stabilita una responsabilità da parte della banca che non iscrive o ritarda l'iscrizione o anche che rilascia moduli in bianco a nominativi iscritti nell'archivio; la conseguenza è la solidarietà della banca nei limiti di 10.329 € per assegno in caso di mancanza di fondi.

Nell'archivio sono inseriti anche i nomi dei soggetti a cui siano state revocate le facoltà di utilizzo di carte di credito o di pagamento.

Non ci si dilunga perché, ai fini delle responsabilità da parte della banca per errate iscrizioni si fa rinvio a quanto di seguito verrà esposto in relazione alla Centrale dei Rischi.

PARTE SECONDA

Le responsabilità civili della banca in relazione alla segnalazione in centrale dei rischi.

La segnalazione di un cliente nella centrale dei rischi alla voce "crediti in sofferenza" è di per sé un atto dovuto nel rispetto delle norme amministrative che la banca d'Italia – nella sua funzione di vigilanza – impone ai soggetti vigilati.

La disciplina va ricercata nella citata delibera del CICR 29.3.1994¹⁶ e nelle successive istruzioni della banca d'Italia per gli intermediari aderenti alla centrale dei rischi; in particolare, le norme che si pongono come punti di riferimento sono:

- a livello legislativo gli artt. 51 e 53 comma 1 lettera b) del TUB (in precedenza l'art. 36 della legge bancaria del 1936)
- a livello regolamentare, l'ultima versione delle istruzioni di vigilanza (risalente all'aprile 1999¹⁷).

Con il sistema della centrale dei rischi si realizza un inscindibile intreccio tra la funzione di vigilanza ed un servizio agli utenti per cui facilmente emergono due differenti aspetti: quello pubblicistico e quello privatistico e, correlativamente, due livelli di responsabilità.

Mentre la mancata segnalazione connessa al sostegno creditizio avventato può inquadarsi nella cosiddetta concessione abusiva di credito (con un risvolto di danno potenziale alle imprese concorrenti e sui cui si rimanda più avanti alla apposita trattazione), ben maggiore risalto hanno la errata o strumentale segnalazione nei confronti del soggetto segnalato con la conseguenza che si assiste, in epoca molto

¹⁶ in Gazzetta ufficiale n° 91 del 20.4.1994

¹⁷ circolare banca d'Italia n° 229 del 21.4.1999 + aggiornamento del 14.2.2001 in tema di servizio centralizzato dei rischi

recente, ad un fiorire di controversie sul punto che sfociano non poche volta in una condanna della banca segnalante alla cancellazione della segnalazione ed al risarcimento del danno cagionato al cliente.

E' evidente che la segnalazione a sofferenza comporti inevitabilmente un danno alla reputazione anche commerciale di un soggetto nonché, per conseguenza, una maggiore difficoltà di accesso al credito (Racugno, in *Giurisprudenza commerciale* 2012, II, 191) e ciò risponda ad un'esigenza ben comprensibile e condivisibile; i profili di criticità di cui ci si occupa sono ovviamente legati al non corretto esercizio di questo potere-dovere.

Il **danno** di cui si parla è essenzialmente quello alla reputazione che nel mondo degli affari si traduce in perdite economiche e/o mancati guadagni riconducibili alla difficoltà di ottenere credito da parte di banche e fornitori o possibili contraenti di soggetti così segnalati.

Vediamo di preliminarmente approfondire il già citato concetto di **credito in sofferenza** così come previsto dalla disciplina della banca d'Italia¹⁸; la sofferenza è la classificazione da parte dell'intermediario creditizio dei soggetti in stato di insolvenza¹⁹ indipendentemente da una previsione di perdita del credito vantato nei confronti dei medesimi. La conseguenza di tale definizione sta nel fatto che la presenza di garanzie, ancorchè capienti, non esclude assolutamente l'obbligo di censire formalmente il cliente in quella che è, a questi fini, una specie di lista nera o grigia degli operatori economici. La corretta segnalazione risponde alla logica del doveroso campanello di allarme per il sistema del credito e per coloro che in qualche modo ne partecipano (e che pongono un affidamento sulla correttezza delle informazioni acquisibili dalla centrale dei rischi).

Sicuramente l'**insolvenza** di cui si parla non è certo quella cui si riferisce la legge fallimentare all'art. 5 (visto che la disciplina della centrale dei rischi si applica anche a soggetti non fallibili); non è pertanto assimilabile all'irreversibile stato di incapacità di fare fronte alle proprie obbligazioni. E' quanto meno dubbio che possa assimilarsi all'evidente pericolo di cui all'art. 1461 cc. (mutamento delle condizioni patrimoniali dei contraenti), così come non sembra sovrapponibile al concetto di insolvenza contenuto nell'art. 1186 cc. che presuppone un inadempimento. Sono tre concetti differenti all'interno dei quali, mi pare, si collochi in posizione quasi intermedia la definizione della Vigilanza, definizione che sembra ben focalizzata fin dalla sentenza del Tribunale di Cagliari del 2000 di seguito citata.

¹⁸ Dolmetta, Il "credito in sofferenza" nelle istruzioni di vigilanza sulla centrale dei rischi, in *Banca borsa e titoli di credito*, 2004, I, pag. 533 e ss.. La definizione parla di "tutti i crediti per cassa in essere nei confronti di soggetti in stato di insolvenza anche non accertato giudizialmente o in situazioni sostanzialmente equiparabili, indipendentemente dall'esistenza di garanzie o dalla previsione di una perdita". ..."L'appostazione a sofferenza implica una valutazione da parte dell'intermediario della complessiva situazione finanziaria del cliente e non può scaturire automaticamente da un mero ritardo di quest'ultimo nel servizio di pagamento del debito"..... e non è più dovuta quando venga a cessare lo stato di difficoltà economico-finanziaria del cliente

¹⁹ Dolmetta, op. cit., pag. 542

Sicuramente il dato normativo non brilla per chiarezza²⁰ e ci si domanda il perché soprattutto in base alla considerazione che la maggior parte delle sanzioni amministrative che vengono irrogate ad amministratori, sindaci e direttori generali di banche trae origine dalla mancata classificazione a sofferenza²¹ di crediti oltre che da insufficiente valutazione delle previsioni di perdita²² connesse agli stessi.

Un esame della più recente giurisprudenza ci permette di orientarci meglio sia con riferimento alla definizione sia con riferimento ai profili di responsabilità della banca.

La giurisprudenza milanese si è posta, storicamente, in prima linea in questo campo anche per il numero di decisioni; da un esame congiunto dei precedenti editti si possono trarre le seguenti linee guida:

- la nozione di credito a sofferenza delineata dalle istruzioni di vigilanza (e dalla matrice dei conti) indica una situazione di rischio patrimoniale caratterizzata dalla previsione di una seria difficoltà di recupero del credito da parte della banca²³. Più aderente alla tradizione interpretativa si pone altra decisione²⁴ secondo cui la nozione evoca una situazione equiparabile allo stato di insolvenza configurabile in uno stato oggettivo di difficoltà economico-finanziaria (mentre spesso ci si era limitati ad un riferimento meramente patrimoniale per cui questa affermazione va apprezzata per una sua indubbia lungimiranza).
- per legittimare la segnalazione non vale a qualificare un credito come sofferente la circostanza che altre società del medesimo gruppo presentino una cospicua esposizione debitoria in quanto la segnalazione deve riferirsi ai soli crediti oggettivamente in sofferenza e non a quelli regolarmente adempiti e garantiti, non rilevando a tal fine l'appartenenza del debitore al medesimo gruppo di cui fa parte un altro debitore oggetto di segnalazione²⁵. Non vale nemmeno la pendenza di un giudizio volto al recupero del credito essendo necessario che il debitore versi in un oggettivo stato di difficoltà²⁶. Con ciò si esclude che vada segnalato il cliente litigioso ma non insolvente.
- la segnalazione a sofferenza comporta di per sé stessa nocimento all'immagine e alla reputazione commerciale del soggetto segnalato indipendentemente dagli ulteriori riflessi di carattere patrimoniale²⁷.
- in relazione alla segnalazione di un credito a sofferenza, l'eventuale affermazione di responsabilità della banca, per violazione dell'interesse del cliente a che non vi siano irregolari segnalazioni, si è ancora all'accertamento di negligenza e imprudenza qualificate dalla violazione dell'ambito di discrezionalità tecnica attribuito dalle istruzioni della banca d'Italia, da

²⁰ così come può dirsi per l'altra categoria di maggiore rischiosità secondo la disciplina di vigilanza, vale a dire per gli incagli

²¹ normalmente viene usate l'espressione "a voce propria"

²² più correttamente, sotto il profilo fiscale; "rettifiche di valore"

²³ App. Milano, 4.11.2003 in Banca borsa e titoli di credito, II, 2004, pag. 528

²⁴ Trib. Milano 17.3.2004 in Banca borsa e titoli di credito, 2004, II, pag. 528-529 con nota di Fumagalli

²⁵ Trib. Milano, ord. 31.7.2001 in Banca borsa e titoli di credito, 2003, II, pag. 633

²⁶ Trib. Milano 17.3.2004 cit.

²⁷ Trib. Milano 17.3.2004 cit.

considerare quali “regole professionali” di comportamento dell’intermediario²⁸.

- è ammissibile il ricorso al procedimento d’urgenza ex art. 700 cpc. per ottenere la cancellazione dalla centrale dei rischi della segnalazione di un credito in sofferenza quando non ne ricorrano i presupposti²⁹.
- non parrebbe essenziale, ai fini della configurazione del credito quale sofferenza una preventiva richiesta di adempimento da parte della banca segnalante (oltre all’insolvenza)³⁰. Su questa affermazione mi permetto di avanzare qualche perplessità.
- qualora il cliente della banca assuma l’illegittimità della segnalazione a sofferenza del proprio nominativo alla centrale dei rischi, egli deve dare la prova di aver subito in conseguenza di ciò un danno³¹.
- più recentemente si è affermato che la segnalazione a sofferenza non può conseguire ad un semplice ritardo di pagamento ma richiede una valutazione ponderata della situazione del cliente con riguardo non solo alla posizione di credito del singolo intermediario ma a quella globale e finanziaria del cliente e ciò nel rispetto degli obblighi pubblicistici di trasmissione delle informazioni sul merito creditizio e dei doveri di correttezza e buona fede contrattuale che si concretizzano anche in doveri di protezione e salvaguardia dell’interesse del cliente³².

Risponde la giurisprudenza romana puntualizzando:

- con decisione oramai datata³³ si era affermato che l’imputazione a sofferenza e l’immediata comunicazione alla centrale dei rischi era la (legittima) conseguenza quasi automatica del recesso della banca e del mancato versamento del saldo debitore nel brevissimo termine concesso nella lettera di recesso
- successivamente, con decisioni in parte contraddittorie, si era affermato da un lato che la classificazione a sofferenza non può essere inibita ad una banca in quanto è scelta rimessa al prudente apprezzamento della banca creditrice alla luce dei soli rapporti con il cliente dei quali essa è a conoscenza³⁴ per poi correggere il tiro nel senso che la classificazione a sofferenza va effettuata secondo le disposizioni della banca d’Italia in ordine alle quali non c’è alcuna discrezionalità delle banche³⁵.

²⁸ App. Milano, 4.11.2003 cit.

²⁹ esiste, in verità, giurisprudenza minoritaria di segno contrario; ad esempio Pret. Crotone 23.1.1993 in Banca borsa e titoli di credito, 1994, II, pag. 595

³⁰ la tesi è invece sostenuta da Trib. Milano, 19.2.2001 in Giurisprudenza italiana, 2001, pag. 334 con commento di Salinas peraltro riformata dal citato App. Milano 4.11.2003; per il Tribunale, la segnalazione a sofferenza prima della revoca degli affidamenti integra un titolo di responsabilità della banca verso il cliente ex art. 2043 cc. oltre che ex artt. 1715, 1374 e 1375 cc.

³¹ App. Milano 8.6.1999 in Banca borsa e titoli di credito, 2000, II, pag. 568 con nota di Boggio

³² Trib. Milano, 23.9.2009 consultabile sul sito www.ilcaso.it

³³ Trib. Roma 4.12.1989 in Banca borsa e titoli di credito, 1991, II, pag. 672

³⁴ Trib. Roma 3.11.1995 in Impresa, 1996, pag. 480

³⁵ App. Roma, decr. 6.3.1995 in Bollettino di Vigilanza, 1995, pag. 6

- ai fini della appostazione di un credito come sofferente è necessario tener conto della situazione patrimoniale complessiva del debitore (argomento, questo, più volte ripreso dalla giurisprudenza) o, quanto meno, dell'insieme dei rapporti tra il debitore ed il circuito bancario ³⁶; con ciò correggendo il precedente orientamento secondo cui la segnalazione poteva effettuarsi avuto riferimento anche ad un solo rapporto di credito ³⁷.
- l'appostazione di un credito a sofferenza in assenza dei presupposti di legge è contraria ai principi di buona fede e correttezza nel funzionamento del rapporto bancario e comporta la responsabilità della banca segnalante sia per violazione degli obblighi contrattuali, sia a titolo di illecito aquiliano (nell'ambito del quale, si ricordi, si risponde anche per colpa lieve ³⁸) se la segnalazione risulti lesiva dell'immagine commerciale del soggetto erroneamente segnalato ³⁹.

Per avanzare una prima conclusione, ritengo che la disciplina non si discosti da quella relativa all'uso interbancario di chiedere e dare informazioni sull'esistenza di fondi o sulla più generale solvibilità del cliente per cui andrà configurata una responsabilità extracontrattuale nel fornire notizie non corrispondenti al vero ⁴⁰.

Completava il quadro la restante giurisprudenza nazionale di merito dalla cui lettura emergono ulteriori spunti di interesse. In particolare:

- la segnalazione alla centrale dei rischi, fondandosi sul dato obiettivo della ricorrenza dei presupposti richiesti dal sistema di centralizzazione, non può essere oggetto di accordo tra le parti o accettazione alcuna del segnalato ⁴¹. La segnalazione, pertanto, è un atto dovuto (cioè un'informativa obbligata ⁴²) - per disciplina di vigilanza - e non è disponibile per la banca o comunque negoziabile con il cliente interessato.
- a titolo esemplificativo, ricorre la condizione di sofferenza in ipotesi di una previsione di perdita, o in presenza di una grave difficoltà nel rientro, oppure quando da parte del cliente si opponga una ingiustificata resistenza all'adempimento o, infine, quando si palesi un tale sforzo nel rientro da far temere che il decorso del tempo sia insufficiente a garantire il recupero e da far fondatamente dubitare della affidabilità patrimoniale del debitore ⁴³.
- le segnalazioni indirizzate dalle banche alla centrale dei rischi sono assoggettate alle regole di diritto comune che disciplinano le informazioni interbancarie; pertanto le controversie proposte dal cliente contro la banca, aventi ad oggetto tali segnalazioni, rientrano nella giurisdizione del giudice ordinario e non nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ⁴⁴. In tal modo si è risolto il problema interpretativo ingeneratosi dall'art. 7 della legge 21.7.2000 n° 205 che aveva modificato l'art. 33 del D. Lgs. 31.3.1998 n° 80 e dal successivo intervento parzialmente modificativo della Corte Costituzionale ⁴⁵. Il tribunale catanese assume la citata decisione incentrando il ragionamento sul fatto che in presenza di una mera controversia tra privati

³⁶ Trib. Roma 2.8.2002 in Banca borsa e titoli di credito, 2003, II, pag. 634 con nota di Tarantino

³⁷ Trib. Roma 3.11.1995 cit. anche in Banca borsa e titoli di credito, 1997, II, pag. 492

³⁸ "levissima" in epoca romanistica

³⁹ Trib. Roma 2.8.2002 cit.; potrebbe vedersi una responsabilità per false informazioni

⁴⁰ Cass. 10.10.1998 in Informazioni legali, settembre 1999, pag. 13

(cliente e banca e non cliente della banca e banca d'Italia) si è fuori dal campo di azione degli interessi legittimi per la tutela dei quali è stata predisposta la giustizia amministrativa.

- il deposito in causa di un libretto vincolato all'ordine del giudice per una somma pari all'importo controverso costituisce prova dell'illegittimità della segnalazione operata dalla banca ⁴⁶ e costituisce la prova dell'esistenza del *fumus* per ottenere l'inibitoria della segnalazione in via d'urgenza.
- la contestazione della misura delle variazioni unilaterali e della capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori anche quando attenga alla totalità dei crediti e pur in mancanza di una pronuncia giudiziale non è di per sé sola, circostanza sufficiente a giustificare tale segnalazione ⁴⁷.
- in caso di segnalazione erronea (per negligenza o imperizia nella valutazione della sussistenza dei presupposti prescritti per la segnalazione) ovvero abusiva (per l'intenzionalità della comunicazione di dati non veritieri) alla centrale dei rischi, la banca è tenuta a risarcire i danni causati al potenziale cliente a titolo di responsabilità contrattuale, se la segnalazione è avvenuta nell'ambito di un rapporto negoziale già operante tra le parti (che prevedesse un obbligo di fornire informazioni ⁴⁸), o, altrimenti, e molto più plausibilmente, a titolo di responsabilità extracontrattuale ⁴⁹. Rientra in questa ipotesi anche la segnalazione come mezzo di illecita pressione nei confronti del cliente.
- nella prestazione del servizio della centrale dei rischi la banca d'Italia svolge un ruolo di mero esecutore materiale delle segnalazioni ricevute delle quali non può sindacare la fondatezza. L'eventuale rettifica inoltrata da un intermediario in ottemperanza ad una pronuncia giudiziale sarebbe acriticamente registrata e resa disponibile agli utenti del servizio ⁵⁰.
- la legittimità della segnalazione alla centrale dei rischi presuppone che dal coacervo indiziario a disposizione della banca deve essere inferibile - secondo una delibazione prudenzialmente improntata all'*id quod plerumque accidit* - che la condotta omissiva del cliente lascia trasparire i sintomi inequivocabili di

⁴¹ Trib. Cagliari, ord. 25.10.2000 in Banca borsa e titoli di credito, 2002, II, pag. 442

⁴² anche ai fini della disciplina sulla privacy

⁴³ Trib. Cagliari, 25.10.2000, cit.

⁴⁴ Trib. Catania 5.12.2003 in Banca borsa e titoli di credito, 2004, II, pag. 555 con nota di Vigo

⁴⁵ sentenza 6.7.2004 n° 204; il testo ora risultante è il seguente “sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie nonché afferenti alla vigilanza sul credito”

⁴⁶ Trib. Alessandria, ord. 20.10.2000 in Banca borsa e titoli di credito, 2001, II, pag. 571 con nota di Giusti

⁴⁷ Trib. Potenza, ord. 4.5.2001 in Giurisprudenza commerciale, 2003, II, pag. 210

⁴⁸ Serra, Segnalazioni erronee alla centrale dei rischi e responsabilità dell'intermediario in Giurisprudenza commerciale, 2003, II, pag. 238 ove ci si riferisce specificamente al dettato dell'art. 1375 cc. come fonte di integrazione del contratto

⁴⁹ Trib. Cagliari, ord. 28.11.1995 in Banca borsa e titoli di credito, 1997, II, pag. 492 con nota di Vella

⁵⁰ Trib. Salerno, sez. Eboli, 22.4.2002, ord. in Giurisprudenza commerciale, 2003, II, pag. 211 con nota di Serra

una latente insufficienza e di una evidente inadeguatezza dei mezzi finanziari per soddisfare i debiti assunti alle loro naturali scadenze⁵¹.

- deve considerarsi illegittima la segnalazione di un soggetto che, pur risentendo della crisi economica in atto, si sia attivato per ripianare le proprie passività formulando in più riprese offerte di pagamento idonee allo scopo (Trib. Parma, 30.6.2010 consultabile sul sito www.ilcaso.it)

Da ultimo, la Cassazione⁵² ha stabilito che una banca non possa segnalare una società alla Centrale dei Rischi per il solo fatto che la stessa abbia bilanci in perdita da diversi anni; in particolare, la Corte ha rilevato che le istruzioni della banca d'Italia relative alla segnalazione a sofferenza non autorizzano una simile conclusione che deve – viceversa – essere la sintesi di anche altre valutazioni attinenti alla complessiva situazione patrimoniale. La conseguenza è che in caso di illecita segnalazione la società ha diritto al risarcimento del danno. Inoltre, la citata sentenza 7958/2009 ha rilevato che (anche) la Banca d'Italia non sia estranea all'applicazione del codice in materia di protezione dei dati personali (artt. 11 e 15) con le connesse conseguenze risarcitorie (nel caso di specie si trattava di un errore di un proprio addetto).

Una considerazione in ordine ad una fattispecie molto frequente: ci si riferisce alla formalizzazione di un piano di rientro dopo un corretto giro a sofferenza di una posizione; in questo caso, la formalizzazione del piano, di per sé, non giustifica l'automatico ritorno *in bonis* del rapporto se non risulti anche il superamento dello stato di insolvenza (anche se da un punto di vista giuridico costituisce una sorta di rimessione in termini come si vedrà di seguito).

Alcuni profili, toccati o aperti, ma non adeguatamente sviluppati dalla riassunta giurisprudenza, meritano una ulteriore riflessione.

In primo luogo resta nell'ombra il rapporto che intercorre tra la indubitabile, ancorchè parziale, sfera di discrezionalità della banca segnalante e danno risarcibile a seguito della segnalazione. La responsabilità, che dovrebbe essere di tipo aquiliano, pesa contro la banca; tuttavia una ragionevole interpretazione di buona fede delle norme e di rispetto dei principi di comportamento dovrebbe consentire alla banca un buon margine di difesa. Come accennato, un caso particolare può essere quello della sottoscrizione di un piano di rientro dopo la classificazione a sofferenza; si è di fronte ad una rimessa in termini del cliente per cui occorrerebbe riportarlo *in bonis* ? In linea di massima no salvo poter dimostrare che con la rimessa in termini siano venuti meno i presupposti di insolvenza che avevano legittimato la segnalazione.

In secondo luogo occorre illuminare il conflitto di interessi tra l'obbligo di effettuare una segnalazione corretta ed il danno che detta segnalazione indirettamente comporta (o potrebbe comportare) al segnalante sino a metterne a repentaglio il recupero del credito a seguito delle restrizioni di credito che altre banche potrebbero adottare una volta preso atto della segnalazione.

⁵¹ Trib. Potenza, ord. 30.6.2001 in Giurisprudenza commerciale, 2003, II, pag. 404 con ricchissima nota di Marchese

⁵² Sentenza 24.5.2010 n° 12626; vedi anche sentenza 1.4.2009 n° 7958 in Giurisprudenza commerciale, 2010, II, 666 con commento di Pacileo

In sostanza, ci si chiede se il mancato rispetto della disciplina di vigilanza potrebbe essere visto come violazione di norma inderogabile ai sensi dell'art. 1418 cc. così come alcuni tribunali hanno detto, con riferimento alla normativa Consob, per i casi Argentina, Cirio e Parmalat? Penso proprio di no; in primo luogo, in detti casi la violazione della disciplina di settore ricadeva sul contratto determinandone a volte anche la nullità o l'annullamento o la risoluzione per inadempimento mentre nel caso di specie non esiste alcun contratto da annullare ma solo un inadempimento o un illecito eventualmente da risarcire, in secondo luogo - sempre con riferimento ai citati casi - esiste dottrina autorevole e giurisprudenza che ha da tempo escluso una simile interpretazione⁵³. Inoltre, altra questione, il rispetto della disciplina secondaria, pur dovendo confrontarsi con il principio del *neminem ledere*, può portare addirittura all'autolesionismo?

In sintesi, si potrebbe configurare un quadro di questo genere:

- l'art. 5 TUB attiene agli obblighi verso la vigilanza
- gli artt. 51 e 53 TUB coinvolgono la posizione dei terzi con conseguente tutela di questi in via extra contrattuale
- l'art 137 TUB (mendacio e falso interno) evoca i principi di correttezza e buona fede verso la banca.

Auspicare un sistema equilibrato, con pesi e contrappesi, in cui inserire la ampia tematica della responsabilità sembra fin troppo ovvio ma non è superfluo ricordare eccessi - mi sia consentito - "talebani" che in epoca recente in altri settori come i servizi di investimento e la materia fallimentare hanno portato a conseguenze assurde e paradossali.

In terzo luogo, conseguenzialmente, occorre valutare il danno prodotto non tanto al segnalato ma all'aderente alla centrale dei rischi che, in assenza di una dovuta segnalazione, ha assunto o ha mantenuto rischi nei confronti del mancato segnalato che si fossero tradotti in un pregiudizio economico. Questa tematica si inserisce nella relativamente nuova figura della **concessione abusiva del credito**⁵⁴.

Trattandosi di illecito extra contrattuale⁵⁵, l'onere della prova incombe interamente sui presunti danneggiati, vale a dire i creditori del soggetto artificialmente tenuto in vita. In particolare, e prescindendo dalla legittimazione del curatore in ipotesi di fallimento, andranno provati, e si tratta di una strada "difficoltosa e problematica" evidentemente tutta in salita:

- lo stato di insolvenza in cui versava l'impresa all'epoca del mantenimento del credito concesso;
- lo stato di buona fede del danneggiato (perché, diversamente, la possibilità non utilizzata di chiedere il fallimento comporterebbe l'applicabilità dell'art. 1227 cc. sia nel primo che nel secondo comma);

⁵³ Trib. Monza, sez. Desio, 27.7.2004 in Giurisprudenza di merito, 2004, pag. 2189

⁵⁴ Trib. Monza 14.2.2002 in Giurisprudenza commerciale, 2004, II, pag. 335 con nota di Benedetto

⁵⁵ anche se una dottrina del tutto minoritaria e che non convince ipotizza una responsabilità contrattuale (Franchina)

- l'imperizia della banca (accertamento, questo, che presenta certo non poche problematiche ⁵⁶); la decisione di Monza porta a concludere che vi è responsabilità della banca solo qualora esista uno stato di crisi irreversibile dell'impresa riscontrabile *ex ante*;
- il nesso di causalità tra il credito erogato o mantenuto, il ritardo nel fallimento ed il peggioramento della situazione patrimoniale dell'imprenditore poi fallito (da considerare alla luce del fatto che non esiste ancora, nel nostro ordinamento, una legge sulla crisi dell'impresa e sul tentativo di risanamento o salvataggio della stessa);
- la quantificazione del danno (cosa non certo semplice perché se non vi è stato peggioramento patrimoniale non vi sarà danno; cosa, viceversa, molto più semplice in ipotesi di procedura concorsuale; resta, peraltro, aperta la via dell'art. 1226 cc.); il danno, comunque, risulterà configurabile in misura differente in capo a ciascun terzo ⁵⁷.

In sostanza, il cuore della responsabilità della banca viene individuato nella omissione colpevole di una supposta regola di comportamento secondo la quale per motivi anche di rilevanza costituzionale (art. 47 Cost.) l'intermediario creditizio deve astenersi dal concedere credito ad un imprenditore non meritevole. Per un approfondimento della concessione abusiva del credito vedasi la circolare ABI serie legale n. 9 dell'8.9.2008 e la più recente giurisprudenza secondo la quale la concessione di credito a condizioni di mercato, ancorchè abusiva in quanto attuata in violazione della disciplina pubblicistica sulla erogazione del credito, non può costituire fonte di danno per l'impresa finanziata ⁵⁸ (inoltre, il curatore non è legittimato a proporre nei confronti del finanziatore l'azione di risarcimento da illecito aquiliano) ⁵⁹.

In quarto luogo, ci si chiede come interagiscano la classificazione a sofferenza e la segnalazione alla centrale dei rischi ?

Si tratta di un automatismo che scatta alla prima data di rilevazione (fine mese) successivo alla contabilizzazione o è ipotizzabile una scissione laddove la banca ritenga autonomamente di dover classificare a sofferenza ma, ad esempio, ricevendo un ordine di cancellazione della segnalazione, potrebbe limitarsi all'omessa segnalazione alla centrale dei rischi visto che da questa nascono i pregiudizi del cliente ?

Sarei propenso ad accettare questa impostazione ancorchè contrastante con la prassi. Peraltro, a rifletterci, la mera contabilizzazione a sofferenza è un fatto interno alla banca che non tocca i terzi e non vi è dubbio che, se dei problemi dovessero sorgere sarebbero riconducibili all'eventuale illegittima revoca degli affidamenti e non alla conseguente contabilizzazione a sofferenza. Sembra di capire, comunque, che non vi sia perfetta sovrapposizione tra definizione della banca d'Italia ed interpretazione giurisprudenziale essendo la seconda più favorevole al debitore rispetto alla prima soprattutto alla luce del danno che può cagionare.

⁵⁶ problematiche che sfumano in stato di palese insolvenza cui si abbini la necessità da parte della banca di far passare un certo periodo di tempo per ottenere, ad esempio, il consolidamento di una garanzia reale o per far decorrere il termine di revocabilità di una certa rimessa

⁵⁷ App. Milano 11.5.2004 in Banca borsa e titoli di credito, 2004, II, pag. 643

⁵⁸ Trib. Monza, 31.7.2007 in Banca borsa e titoli di credito, 2009, II, pag. 375

⁵⁹ Cass. SS.UU. 28.3.2006 n. 7030

Da ultimo, occorre riflettere se la scorretta o non dovuta segnalazione cagioni un danno *in re ipsa* (così come si sta affermando in giurisprudenza in relazione al protesto ⁶⁰) oppure la fattispecie rientri a tutti gli effetti nella comune logica probatoria. L'orientamento prevalente sembra nella prima direzione anche se con distinzione tra il danno alla reputazione ed il mero danno patrimoniale.

Ciò significa che il danno risarcibile andrebbe inserito nella liquidazione equitativa con riferimento al danno di reputazione mentre resta ondivago l'orientamento sul secondo.

In epoca recente, si è riaffermato che la segnalazione alla Centrale dei Rischi è equiparabile alla levata del protesto e, pertanto, se illegittima comporta comunque il diritto al risarcimento del danno ⁶¹. La questione pare a questo punto definita.

A mio modo di vedere occorrerebbe distinguere tra danno liquidabile in via equitativa ex art. 1226 cc. quando non ne è possibile la quantificazione e danno *in re ipsa*.

Sono due cose diverse che stanno su piani differenti. Se il danno è da ritenersi presunto (tesi questa che comunque non piace troppo anche se già affermata in giurisprudenza) questo rimane accertato; la sua liquidazione potrà avvenire o in via ordinaria secondo il principio dell'onere probatorio in capo al danneggiato oppure potrà supplire il criterio integrativo della quantificazione equitativa non escludendo – peraltro – in via preconcetta l'applicazione dell'art. 1227 cc. sia nel primo che nel secondo comma (rispettivamente riduzione o esclusione del risarcimento).

Treviso, 20.4.2012

Letture consigliate:

DOLMETTA, Il credito in sofferenza nelle istruzioni di vigilanza sulla centrale dei rischi in Banca borsa e titoli di credito, I, 2004, pagg. 533 e ss.

⁶⁰ Trib. Milano 28.9.1989 in Quatraro-Bonzanini-Donvito, Giurisprudenza bancaria e parabancaria milanese, Giuffrè, 1999, pag. 15 ove si sostiene che il danno consiste nella lesione della dignità della persona e, pur non comportando necessariamente una diminuzione della sfera patrimoniale è da considerare come danno materiale suscettibile di riparazione mediante un risarcimento che tende a compensare la lesione degli attributi di decoro e dignità della personalità umana e, in pari tempo, a reprimere e sanzionare un comportamento dannoso della banca. V. anche Cass. 5.11.1998 in Informazioni legali, marzo 1999, pag. 3 dove si afferma che qualora l'illegittimo protesto venga riconosciuto lesivo di diritti della persona, come quello alla reputazione, il danno, da ritenersi in re ipsa, andrà senz'altro risarcito senza che incomba, sul danneggiato, l'onere di fornire la prova della sua esistenza mentre, nella diversa ipotesi in cui sia dedotta specificamente una lesione alla reputazione commerciale per effetto dell'illegittimità del protesto, quest'ultima costituirà semplice indizio dell'esistenza del danno alla reputazione, da valutare nel contesto di tutti gli altri elementi della situazione cui inerisce (principio già affermato dalla Corte con sentenza 23.3.1996 n° 2576).

⁶¹ Trib. Napoli, 12.3.2007 in Banca borsa e titoli di credito, 2008, II, pag. 783

PACILEO, Sofferenze bancarie: presupposti di legittimità della segnalazione alla Centrale dei Rischi della Banca d'Italia in *Giurisprudenza Commerciale*, 2010, II pagg. 666 e ss.

Massimo Lembo